0 BD

STAATSCOMMISSIE VOOR HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

Secretariaat: R.J. Schimmelpennicklaan 20-22 JN 's-Gravenhage
tel (070) 3460974 - e-mail info@iji.nl

Aan Zijne Excellentie mr. F. Teeven
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
Ministerie van Veiligheid en Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

's-Gravenhage, 7 oktober 2014

Onderwerp: wetsvoorstel Tegengaan huwelijksdwang
(verzoek om aanvullend advies)

Excellentie,

In antwoord op uw verzoek van 28 mei 2014 om een aanvullend advies over de vraag of in Nederland erkenning kan worden onthouden aan in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijken, moge de Staatscommissie als volgt berichten.

Uw verzoek om aanvullend advies houdt verband met de motie Van Oosten c.s. die door de Tweede Kamer tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel Tegengaan huwelijksdwang (Kamerstukken II, 2013-2014, 33 488, nr. 11) is aanvaard. Deze motie luidt als volgt:

> 'De Kamer,
> gehoord de beraadslaging,
> overwegende dat het sluiten van een huwelijk tussen neef en nicht in Nederland in beginsel wordt verboden;
> constaterende dat het sluiten van een huwelijk tussen neef en nicht vaker voorkomt in diverse landen buiten Nederland;
> constaterende dat uit onderzoek is gebleken dat huwelijken tussen neef en nicht vaker gepaard gaan met dwang vanuit de familiale omgeving;
> constaterende dat thans beperkte mogelijkheden bestaan om reeds in het buitenland gesloten

huwelijken tussen neef en nicht niet te erkennen;

verzoekt de regering, te onderzoeken op welke wijze(n) het mogelijk is om aan in het buitenland gesloten huwelijken tussen neef en nicht in beginsel erkenning in Nederland te onthouden en de Kamer te informeren over deze mogelijkheden,

en gaat over tot de orde van de dag'.

De Staatscommissie heeft op 23 juni 2014 uw verzoek om aanvullend advies besproken. Aan deze beraadslaging werd deelgenomen van de zijde van uw Ministerie door mevrouw dr.mr. E.C. Punselie.

1. De Staatscommissie heeft over het (concept) wetsvoorstel Tegengaan huwelijksdwang eerder twee adviezen uitgebracht, te weten op 5 november 2010 en 23 december 2011. In beide adviezen is ook aandacht besteed aan de erkenning in Nederland van in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijken. In haar advies van 5 november 2010 heeft de Staatscommissie hierover het volgende opgemerkt:

'26. Voor neef- en nichthuwelijken e.d. (...) zou een uitweg kunnen zijn ook deze huwelijken algemeen uit den boze te verklaren, en bijgevolg de erkenning daarvan als geldig te laten afstuiten op de Nederlandse openbare orde, maar dat zou (...) betekenen dat een lange weg wordt teruggegaan. Bij de onvermijdelijk te achten handhaving van het huidige interne Nederlandse recht op dit punt, is het niet verdedigbaar de openbare orde in stelling te brengen tegen in het buitenland gesloten huwelijken van die soort. Als het begrijpelijke motief voor het tegengaan van de erkenning van dit soort in het buitenland gesloten huwelijken is gelegen in het vermoeden dat deze huwelijken menigmaal onder zekere druk tot stand zullen zijn gekomen, verdient het aanbeveling op dit punt van huwelijksdwang extra waakzaamheid te doen betrachten, al aangenomen dat op basis van de ter beschikking staande gegevens de neef-nicht-(oom-nicht-, tante-neef-) relatie van de aanstaande echtgenoten kan worden achterhaald. Een algemeen luidende uitsluiting van neef-nichthuwelijken e.d. schiet bovendien allicht over het doel heen: in tal van landen worden die huwelijken aanvaardbaar geacht'.

In haar advies van 23 december 2011 heeft de Staatscommissie over de erkenning van neef/nichthuwelijken het volgende opgemerkt, welke passage in uw verzoek om een aanvullend advies wordt geciteerd:

'3. Ten aanzien van neef-nichthuwelijken geldt hetgeen zojuist is opgemerkt met betrekking

tot polygame huwelijken in nog sterkere mate. Zonder ernstige miskenning van het instrument van de openbare orde kan niet worden volgehouden dat wetgeving waarbij huwelijken tussen neven en nichten wordt toegelaten, naar Nederlandse opvattingen buiten de grenzen treedt van wat voor een wetgever behoorlijk en geoorloofd is, nu Nederland tot op heden, evenals tal van andere landen, deze huwelijksvorm aanvaardbaar heeft geacht. Naar de opvatting van de Staatscommissie kan bij deze stand van zaken de erkenning van een buiten Nederland gesloten neef/nichthuwelijk niet met een beroep op de openbare orde worden geweigerd op de enkele grond dat de Nederlandse wetgeving inmiddels het neef/nichthuwelijk in beginsel niet meer toestaat. Pas indien in het concrete geval aannemelijk is geworden dat het buiten Nederland gesloten neef/nichthuwelijk onder dwang is gesloten, kan tegen de erkenning van het huwelijk de openbare orde worden ingezet. De dwang vormt dan de grond voor toepassing van de exceptie van de openbare orde, niet de omstandigheid dat het huwelijk is gesloten tussen een neef en een nicht'.

2. De Staatscommissie meent dat het niet mogelijk is erkenning te onthouden aan rechtsgeldig in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijken zonder ernstige miskenning van de exceptie van de openbare orde in het internationaal privaatrecht. Toepassing van de openbare orde zou ten aanzien van de erkenning van deze neef/nichthuwelijken aan de orde zijn wanneer kan worden aangetoond dat een in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijk onder dwang is gesloten of dat sprake is van een schijnhuwelijk. Zolang daarvan echter geen sprake is, kan de openbare orde niet als afweermiddel worden ingezet. De situatie dat in de Nederlandse wet de in het buitenland rechtsgeldig gesloten neef/nichthuwelijken op één lijn worden gesteld met dwanghuwelijken of huwelijken met minderjarigen en derhalve in strijd moeten worden geacht met de openbare orde, acht de Staatscommissie ongewenst en een denaturering van de exceptie van de openbare orde, zoals deze exceptie zich in het internationaal privaatrecht heeft ontwikkeld. Het thans bij de Eerste Kamer aanhangige wetsvoorstel Tegengaan huwelijksdwang is gericht op het tegengaan van huwelijksdwang in het kader van neef/nichthuwelijken, nu het voorgestelde art. 41a van Boek 1 BW als volgt luidt:

> 'Een huwelijk mag niet worden gesloten tussen hen die elkander, hetzij van nature hetzij familierechtelijk, als bloedverwanten bestaan in de derde of vierde graad in de zijlinie, tenzij de aanstaande echtgenoten bij de ambtenaar van de burgerlijke stand ieder een beëdigde verklaring hebben afgelegd, inhoudende dat zij hun vrije toestemming tot het huwelijk geven'.

De motie Van Oosten c.s. is, zo begrijpt de Staatscommissie, daarentegen gericht op het

tegengaan van neef/nichthuwelijken zonder dwangcomponent. Wanneer de Nederlandse wetgever neef/nichthuwelijken in het voorgestelde art. 1:41a BW niet verbiedt maar bij deze huwelijken dwang wil tegengaan en wil bewerkstelligen dat de aanstaande echtgenoten in vrijheid hun toestemming tot het huwelijk geven, kan de wetgever niet met gebruikmaking van de exceptie van de openbare orde de erkenning onthouden aan neef/nichthuwelijken die rechtsgeldig in het buitenland zijn gesloten en waarbij van dwang geen sprake is. De openbare orde kan niet worden ingezet tegen de erkenning van een in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijk, terwijl in Nederland een neef/nichthuwelijk rechtsgeldig kan worden aangegaan (met inachtneming van het bepaalde in het voorgestelde art. 1:41a BW), omdat in deze situatie niet kan worden volgehouden dat het buitenlandse recht in strijd is met wat naar Nederlandse opvatting voor een wetgever behoorlijk en geoorloofd is.[1] Wanneer het buitenlandse recht niet aan dit zogenaamde 'buitengrenscriterium' voldoet, blijft de toepassing van dat recht achterwege. Voldoet het buitenlandse recht aan het buitengrenscriterium en is het vreemde recht derhalve niet absoluut in strijd met de Nederlandse openbare orde, dan kan de toepassing van dat recht desalniettemin achterwege blijven indien het vreemde recht zou leiden tot een gevolg dat naar Nederlandse opvattingen niet mag worden geduld (het zogenaamde 'binnengrenscriterium'). In deze laatste situatie spelen de omstandigheden van het geval een belangrijke rol en de betrokkenheid van Nederland daarbij. Naarmate de casus minder nauw met Nederland is verbonden, neemt de afweerkracht van de openbare orde af.[2] De Staatscommissie is van mening dat vreemd recht op grond waarvan een neef/nichthuwelijk is toegestaan aan de beide criteria voldoet: aan het buitengrenscriterium omdat de buitenlandse wetgever niet treedt buiten het kader van wat naar Nederlandse opvattingen de Nederlandse wetgever zou kunnen en mogen doen, en aan het binnengrenscriterium omdat het in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijk niet leidt tot een gevolg dat naar Nederlandse opvattingen niet zou mogen worden geduld. De openbare orde kan dan niet worden ingezet. Dit blijkt ook uit art. 10:6 BW, waarin de exceptie van de openbare orde is neergelegd en is bepaald dat vreemd recht niet wordt toegepast voor zover de toepassing ervan kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde.[3] Ook wijst de

---

[1] Zie de 'goudclausule-arresten' van HR 13 maart 1936, NJ 1936/280 (Koninklijke), HR 13 maart 1936, NJ 1936/281 (Bataafsche), HR 11 februari 1938, NJ 1938/787 (Rotterdam) en HR 28 april 1939, NJ 1939/895 (Messageries Maritimes). Zie hierover ook L. Strikwerda, Inleiding tot het Nederlandse internationaal privaatrecht, 2012, nr. 64; Asser/Vonken, Internationaal privaatrecht, Algemeen deel IPR, 2013, nr. 405.

[2] Strikwerda, t.a.p.; Th.M. de Boer, Algemene leerstukken, in: Th.M. de Boer en F. Ibili, Nederlands internationaal personen- en familierecht – wegwijzer voor de rechtspraktijk, serie Recht en Praktijk, deel 3, 2012, p. 41; A.E. Oderkerk, Art. 1-9 Boek 10 BW, in: P. Vlas, Hoofdlijnen Boek 10 BW (Internationaal Privaatrecht), 2011, p. 15-16.

[3] Zie ook de MvT behorende bij het wetsvoorstel van de Vaststellings- en Invoeringswet Boek 10 BW, 32 137,

Staatscommissie erop dat bij de toepassing van de exceptie van de openbare orde in het internationaal privaatrecht de internationale reciprociteit een rol speelt. Wanneer Nederland neef/nichthuwelijken die rechtsgeldig in het buitenland zijn gesloten zou weigeren te erkennen wegens strijd met de openbare orde, bestaat de kans dat dit consequenties heeft voor de erkenning van Nederlandse huwelijksvormen in het buitenland, waarbij in het bijzonder kan worden gedacht aan het Nederlandse huwelijk voor personen van gelijk geslacht.[4] Tot slot is de Staatscommissie van oordeel dat toepassing van de openbare orde-exceptie bij de erkenning van in het buitenland tot stand gekomen huwelijken zal leiden tot hinkende rechtsverhoudingen, ook wat betreft de uit het huwelijk voortvloeiende rechtsverhoudingen (afstamming, erfrecht, enz.), hetgeen aanleiding is de exceptie van de openbare orde met uiterste terughoudendheid toe te passen.[5]

3. Nu het naar de mening van de Staatscommissie niet mogelijk is om in Nederland erkenning te onthouden aan rechtsgeldig in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijken, heeft de Staatscommissie onderzocht of andere mogelijkheden bestaan om het erkenningsvraagstuk op te lossen. De Staatscommissie heeft in dit verband aandacht besteed aan twee alternatieven: (i) het invoeren van een extra vormvereiste van een aan de erkenning van een neef/nichthuwelijk voorafgaande verificatie of dat huwelijk onder dwang is gesloten, of (ii) de invoering van de verplichting tot het overleggen van een verklaring waaruit blijkt dat de echtgenoten het neef/nichthuwelijk niet onder dwang hebben gesloten, zulks met het oog op de erkenning van dat huwelijk (waarbij derhalve een verklaring wordt verlangd zoals wordt voorgesteld in het wetsvoorstel Tegengaan huwelijksdwang, art. 1:41a BW). Deze verplichting zou dan moeten gelden voor die gevallen waarbij op het moment van het sluiten van het neef/nichthuwelijk ten minste een van de partners de Nederlandse nationaliteit heeft of in Nederland gewone verblijfplaats heeft.

4. De Staatscommissie is van oordeel dat geen van beide alternatieven bruikbaar is. Afgezien van de problemen in de praktische uitvoerbaarheid en de effectiviteit van de beide alternatieven – het is niet waarschijnlijk dat potentiële huwelijkspartners officieel zullen verklaren onder dwang te staan – acht de Staatscommissie de alternatieven discriminatoir van aard waarmee in strijd wordt gehandeld met het EVRM (zie hierover nader in nr. 8). Om

---

nr. 3, p. 13-15 (overgenomen in: Ten Wolde e.a., Parl. Gesch. BW Boek 10, 2014/nr. II.8.3, p. 96-98).

[4] Ook kan worden gedacht aan erkenningsproblemen ten aanzien van in Nederland aangegane geregistreerde partnerschappen.

[5] Zie ook het hierna in nr. 4 te noemen art. 10:9 BW, waarin de exceptie van het 'fait accompli' is opgenomen.

discriminatie te voorkomen zou een extra vormvereiste niet slechts voor neef/nichthuwelijken moeten gelden, maar voor alle huwelijken. Dat geldt ook voor het tweede alternatief ondanks de omstandigheid dat in dit alternatief voor de internationale gevallen dezelfde regel geldt als krachtens het wetsvoorstel Tegengaan huwelijksdwang in art. 1:41a BW voor de interne gevallen is geregeld. De Staatscommissie is bovendien van oordeel dat een extra vereiste in de vorm van een verklaring omtrent de vrije wil tot het aangaan van een huwelijk niet past in het systeem van het internationaal privaatrecht. Indien in het buitenland volgens het aldaar geldende recht[6] een huwelijk is gesloten, moet daaraan niet met terugwerkende kracht erkenning in Nederland worden onthouden wanneer een verklaring omtrent de vrije wil ontbreekt. Het met het oog op de erkenning stellen van de eis van een verklaring omtrent de vrije wil is bovendien in strijd met art. 9 van het Huwelijksverdrag van 14 maart 1978, waarbij Nederland sedert 1 mei 1991 partij is.[7] Ten slotte is de Staatscommissie van mening dat de burger erop moet kunnen vertrouwen dat een eenmaal rechtsgeldig tot stand gekomen rechtsverhouding niet achteraf en met terugwerkende kracht alsnog als ongeldig wordt aangemerkt.[8]

5. De Staatscommissie heeft uitgebreid aandacht besteed aan de vraag of een bepaling op grond waarvan in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijken erkenning in Nederland wordt onthouden, in strijd zou zijn met de mensenrechten. Het mensenrecht dat primair in het geding kan zijn, is het recht om te huwen. Dit recht wordt gewaarborgd in art. 12 EVRM, art. 9 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en is ook opgenomen in art. 16 Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens. Art. 12 EVRM luidt:

> 'Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen'.

---

[6] Zie art. 10:31 BW: toepassing van de lex loci celebrationis met inbegrip van het in de staat van huwelijksvoltrekking geldende internationaal privaatrecht.

[7] Verdrag inzake de voltrekking en de erkenning van de geldigheid van huwelijken, gesloten te 's-Gravenhage op 14 maart 1978, Trb. 1987, 137. Art. 9 lid 1 Huwelijksverdrag bepaalt het volgende: '1. Het huwelijk dat rechtsgeldig is tot stand gekomen volgens het recht van de Staat waar het is voltrokken, of dat volgens dat recht later rechtsgeldig wordt, wordt in iedere Verdragsluitende Staat met inachtneming van de bepalingen van dit hoofdstuk als zodanig beschouwd'. Het tweede lid van art. 9 ziet op de erkenning van door een diplomatiek of consulair ambtenaar voltrokken huwelijken.

[8] Zie ook art. 10:9 BW waarin is bepaald dat aan een feit waaraan rechtsgevolgen toekomen naar het recht dat toepasselijk is volgens het internationaal privaatrecht van een betrokken vreemde staat, in Nederland dezelfde rechtsgevolgen kunnen worden toegekend, ook in afwijking van het naar Nederlands internationaal privaatrecht toepasselijke recht, voor zover de niet-toekenning van zodanige gevolgen een onaanvaardbare schending zou zijn van het bij partijen levende gerechtvaardigde vertrouwen of van de rechtszekerheid. Zie over deze fait accompli-exceptie o.a. Th.M. de Boer, a.w., p. 45-46.

Art. 12 verplicht verdragsstaten om het recht te trouwen te erkennen. Wel hebben staten een vrijheid om de grenzen van dit recht (nader) te bepalen, zowel met betrekking tot de inhoud als tot de procedure. Onbeperkt is de vrijheid van staten zeker niet; ook beperkingen kunnen aan art. 12 worden getoetst. Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM, hierna ook: het Hof) heeft de begrenzingen van het in art. 12 beschermde recht in zijn rechtspraak nader ontwikkeld. In de eerste plaats geldt dat het recht om te trouwen niet in zijn essentie mag worden aangetast.[9] Voorts kan uit de rechtspraak worden afgeleid dat beperkingen een legitiem doel moeten dienen en dat de beperkingen om het doel te bereiken niet onredelijk mogen zijn. Het Hof beoordeelt of, gelet op de *margin of appreciation* die staten hebben, de beperking niet willekeurig of disproportioneel is.[10] Een staat mag huwelijkspartners niet zonder goede reden verhinderen om met elkaar te trouwen.[11] Het Hof verlangt ook dat huwelijksbeperkingen een zinvol openbare orde doel dienen:

> 'Limitations may include substantive provisions based on generally recognised considerations of public interest, in particular concerning capacity, consent, prohibited degrees of affinity or the prevention of bigamy'.[12]

6. De regels moeten toegankelijk en voldoende duidelijk zijn en mogen huwelijkskandidaten niet op andere wijze het recht ontnemen te trouwen met de partner van hun keuze.[13] Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat er geen inconsistentie mag bestaan tussen het doel van de wetgever en de opgelegde huwelijksbeperking. Een dergelijke inconsistentie kan de ratio en de logica van de wet ondermijnen. Het Hof is kritisch wanneer de beperking geen verband houdt met de echtheid/oprechtheid (*the genuineness*) van het voorgenomen huwelijk.[14] Voorts laat het Hof niet toe dat een beperking een algemeen verbod inhoudt dat niet voorziet in de mogelijkheid om de echtheid/oprechtheid van het huwelijk te

[9] Vaste rechtspraak van het EHRM, zie EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81 (Rees/VK), NJ 1987/945, m.nt. E.A. Alkema, waarin is overwogen dat 'limitations must not restrict or reduce the right in such a way or to such an extent that the very essence of the right is impaired'; EHRM 18 december 1987, nr. 11329/85 (F./ Zwitserland), NJ 1989/99, m.nt. E.A. Alkema.

[10] EHRM 10 september 2001, nr. 22933/02 (Frasik/Polen); EHRM 14 december 2010, nr. 34848/07 (O'Donoghue/VK), EHRC 2011/38, m.nt. K.M. de Vries.

[11] Zie ook H.L. Janssen, in: Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens: rechtspraak & commentaar, art. 12 EVRM (losbladig en online).

[12] EHRM 5 januari 2010, nr. 24023/03 (Jaremowicz/Polen), EHRC 2010/28, m.nt. E. Brems, zie ook L.J.M. Ling Ket On, FJR 2010/121 en EHRM 14 december 2010 (O'Donoghue/VK), reeds aangehaald, par. 83.

[13] Zie o.a. Rapport van de Commissie voor de Rechten van de Mens 13 december 1979, nr. 7114/75 (Hamer/VK); EHRM 13 september 2005, nr. 36536/02 (B. en L./VK), EHRC 2005/105, m.nt. E. Brems.

[14] Zie onder meer de reeds aangehaalde uitspraak O'Donoghue/VK, waar voor de sluiting van het huwelijk de

onderzoeken, en daardoor een grotere groep mensen treft dan nodig. Het Hof is van mening dat dan sprake is van een algemene, automatische en geen onderscheid makende beperking van een vitaal en belangrijk verdragsrecht, hetgeen buiten de *margin of appreciation* valt die een verdragsstaat heeft. In O'Donoghue/VK, waarin het maatregelen betrof om schijnhuwelijken tegen te gaan, heeft het Hof overwogen dat zelfs als duidelijk is dat personen uit de 'doelgroep' eerder geneigd zijn schijnhuwelijken aan te gaan, een algemeen, alles insluitend (*blanket*) verbod dat niet voorziet in de mogelijkheid om de echtheid van het huwelijk te onderzoeken, het recht te trouwen zodanig beperkt dat het in haar wezen wordt aangetast.[15]

7. De Staatscommissie is nagegaan wat dit betekent voor een regeling in het internationaal privaatrecht op grond waarvan aan buitenlandse neef/nichthuwelijken in Nederland erkenning wordt onthouden. Een huwelijksbeletsel gelegen in verwantschap tussen de huwelijkskandidaten is op zichzelf toegestaan. De vraag is welke graad van verwantschap nog een legitieme huwelijksbeperking vormt. De huwelijksbeperking mag immers niet willekeurig en disproportioneel zijn. Zij moet een legitiem doel dienen, doel en middel moeten consistent zijn, en de beperking mag niet een grotere groep treffen dan nodig is. Van belang is daarom vast te stellen wat de wetgever met de regel beoogt. Indien de wetgever werkelijk van mening is dat buitenlandse neef/nichthuwelijken strijdig zijn met de openbare orde, rijst de vraag waarom dit thans het geval is waar dit in het verleden nimmer werd aangenomen, noch voor huwelijken binnen Nederland noch voor huwelijken die buiten Nederland werden gesloten. De Staatscommissie is er niet van overtuigd dat hier geen sprake is van willekeur. Mocht de regeling feitelijk niet tot doel hebben het tegengaan van neef/nichthuwelijken, maar gericht zijn op het tegengaan van gedwongen huwelijken of het beperken van huwelijksmigratie, dan is sprake van een inconsequentie tussen doel en regel. In dat geval zal ook een grotere groep huwelijkskandidaten worden getroffen dan met het doel wordt beoogd. Het doel van de regeling is aan huwelijken die onder dwang tot stand zijn gekomen erkenning te onthouden, maar de uitwerking ervan is dat erkenning van alle neef/nichthuwelijken wordt geweigerd ongeacht of deze huwelijken onder dwang tot stand zijn gekomen. Dat is problematisch in het licht van art. 12 EVRM. Het Hof verlangt in ieder geval dat een mogelijkheid bestaat om het huwelijk op echtheid te toetsen, hetgeen in dit verband wil zeggen dat getoetst moet worden op de vraag of het huwelijk met de vrije

betaling van een *fee* was vereist.

[15] EHRM 14 december 2010 (O'Donoghue/VK), par. 89.

instemming van beide echtgenoten tot stand is gekomen. Zonder de mogelijkheid van een dergelijk onderzoek, is een absolute weigering van erkenning van het huwelijk een disproportionele maatregel.

8. Op grond van bovenstaande is de Staatscommissie van mening dat een regel op grond waarvan aan in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijken in Nederland erkenning dient te worden onthouden, niet verenigbaar is met art. 12 EVRM. Zoals hierboven in nr. 3 en 4 is aangegeven, heeft de Staatscommissie onderzocht of (ook) bij buitenlandse huwelijken tussen verwanten in de derde en vierde graad de eis kan worden gesteld dat de huwelijkskandidaten een beëdigde verklaring afleggen, inhoudende dat zij hun vrije toestemming tot het huwelijk geven, en of de regeling in dat geval wel een toetsing aan art. 12 EVRM kan doorstaan. Gelet op de rechtspraak van het EHRM ziet de Staatscommissie ook hier de nodige obstakels. Een dergelijke voorwaarde dient onder art. 12 EVRM op redelijkheid en proportionaliteit te worden getoetst. De voorwaarde mag bijvoorbeeld geen krachtige *disincentive* zijn om te huwen (zie de reeds aangehaalde uitspraak O'Donoghue/VK). Ook de kosten die moeten worden voldaan en de procedure die moet worden doorlopen om de voorwaarde te vervullen, mogen niet onredelijk of disproportioneel zijn. In de reeds aangehaalde uitspraak van 13 september 2005 (B. en L./VK) heeft het Hof overwogen dat een systeem dat van potentiële huwelijkskandidaten verlangt dat zij een mogelijk indringend onderzoek ondergaan om te bezien of zij geschikt zijn te huwen, 'would be viewed with reservation by the Court'. In deze zaak vond het Hof de procedure om toestemming voor het huwelijk te vragen aan het parlement 'an exceptional and relatively costly procedure which is at the total discretion of the legislative body and subject to no discernable rules or precedent'.

9. De zaak B. en L./VK vertoont verwantschap met de kwestie omtrent het tegengaan van neef/nichthuwelijken aangezien het ook hier een huwelijksbeletsel tussen verwanten betrof. In B. en L./VK was de Engelse wetgeving voor huwelijken tussen schoonvader en schoondochter aan de orde. Naar Engels recht kon een huwelijk tussen een man en zijn schoondochter alleen rechtsgeldig worden aangegaan na het overlijden van de zoon (de echtgenoot van de schoondochter) en de moeder van de zoon (de echtgenote van de schoonvader). In het onderhavige geval waren de echtgenoten niet overleden, maar waren de huwelijken van schoonvader resp. schoondochter wel door echtscheiding ontbonden. Het Hof heeft een schending van art. 12 EVRM aangenomen. Daarbij werden de volgende omstandigheden van belang geacht:

- betrokkenen leefden samen in een duurzame en langdurige relatie;
- het huwelijksverbod betrof geen absoluut verbod; een huwelijk tussen schoonvader en schoondochter zou immers wel mogelijk zijn wanneer beide echtgenoten van betrokkenen waren overleden. Voorts kende het Engelse recht de mogelijkheid van dispensatie, en kon een dergelijk huwelijk na toestemming van het parlement wel worden gesloten. In een zaak in het verleden was een dergelijke dispensatie ook daadwerkelijk verleend;
- doel van het huwelijksbeletsel was de bescherming van de integriteit van het gezin en het voorkomen van 'verwarrende' familiepatronen. Dit doel kon echter met het huwelijksbeletsel niet worden bereikt, aangezien met een huwelijksbeletsel het aangaan van feitelijke relaties niet wordt voorkomen.

In dergelijke omstandigheden, waarin sprake is van een inconsistentie tussen het beoogde doel en de ingezette middelen, ontbeert de regel volgens het Hof een rationele basis.

10. De gelijkenis met het neef/nichthuwelijk dient zich aan. Het verbod buitenlandse neef/nichthuwelijken te erkennen, zal ook echtgenoten treffen die met vrije toestemming voor elkaar hebben gekozen, ook als zij samenleefden in een duurzame en langdurige relatie. Met niet erkenning van het huwelijk wordt niet voorkomen dat neven en nichten relaties aangaan noch dat zij in het buitenland met elkaar in het huwelijk treden. Tenslotte heeft het op grond van het wetsvoorstel in het Nederlandse recht in te voeren neef/nicht huwelijksverbod geen absoluut karakter; het geldt immers niet voor hen die bij de ambtenaar van de burgerlijke stand onder ede verklaren dat zij hun vrije toestemming tot het huwelijk geven. De conclusie van de Staatscommissie is dan ook dat een algemene regel die leidt tot de weigering in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijken te erkennen een disproportionele maatregel is. Een voorziening die het huwelijkskandidaten uit het buitenland mogelijk zou maken om te melden dat in hun geval wel sprake is van vrije toestemming, hetgeen ertoe zou leiden dat de weigeringsgrond niet zou worden ingeroepen tegen het huwelijk, zou moeten voldoen aan de eisen van redelijkheid en proportionaliteit en geen onnodige *disincentive* voor de huwelijkssluiting mogen betekenen.

11. Bij het treffen van maatregelen die de huwelijksvrijheid beperken, hebben verdragsstaten een zekere *margin of appreciation*. Het EHRM motiveert het bestaan van deze marge door aan te geven dat het Hof niet in de plaats wil treden van lokale autoriteiten die het beste in staat zijn om de maatschappelijke behoefte te beoordelen en hieraan te beantwoorden.

Waar de grenzen liggen van de *margin of appreciation* is in de rechtspraak van het EHRM nader bepaald en, voor zover relevant voor het onderhavige advies, in het voorgaande uiteengezet.

12. Buiten kijf staat dat het invoeren van een huwelijksbeletsel voor personen in de derde of vierde verwantschapsgraad een beperking vormt op het recht op vrij huwen zoals gewaarborgd door art. 12 EVRM. De vraag is of dit recht ook wordt aangetast bij de weigering om de rechtsgeldigheid van een dergelijk in het buitenland tot stand gekomen huwelijk te erkennen. De regel staat immers niet in de weg aan de sluiting van een huwelijk; er ís daadwerkelijk ook een huwelijk gesloten. De Staatscommissie beantwoordt deze vraag bevestigend. Door het onthouden van erkenning aan het buitenlandse huwelijk, wordt in Nederland aan de relatie geen juridische status verleend, en wordt aan de relatie juridische en sociale erkenning onthouden. Juist dat wordt door art. 12 EVRM gewaarborgd.

13. Naast het recht op vrij huwen kan ook het recht op gezinsleven in het geding zijn. Wanneer een buitenlands huwelijk niet wordt erkend en daarmee aan de relatie juridische erkenning wordt onthouden, zal het huwelijk als zodanig geen basis vormen waaraan rechten kunnen worden ontleend. Een van die rechten die ontegenzeggelijk het gezinsleven raakt, is het recht op gezinsvorming of gezinshereniging. Het recht op bescherming van het gezinsleven wordt in het bijzonder gewaarborgd door art. 8 EVRM. Waar art. 12 EVRM ook betrekking heeft op het vormen van een gezin, ziet art. 8 EVRM vooral op de bescherming van feitelijk bestaand gezinsleven. Daarbij kan worden opgemerkt dat, naarmate het door het huwelijk ontstane feitelijke gezinsleven verder vorm heeft gekregen (er is bijvoorbeeld sprake van een langdurig en duurzaam samenleven; uit het huwelijk zijn kinderen geboren, etc.), het weigeren van erkenning van het huwelijk steeds verdergaande gevolgen heeft en een steeds verdergaande inbreuk zal vormen op het gezinsleven. Ook hier zal het met de regeling te beschermen belang de inbreuk op het gezinsleven moeten rechtvaardigen. Wanneer het eigenlijke doel van de regeling is het bestrijden van gedwongen huwelijken, zal de regeling in veel gevallen een toetsing aan de door het tweede lid van art. 8 EVRM vereiste proportionaliteitstoets, niet doorstaan. Het recht om te huwen en een gezin te stichten kan worden gezien als een complement van het meer omvattende recht op privé- en gezinsleven, zoals gewaarborgd door art. 8 EVRM. Art. 8 EVRM behoeft in dit advies geen verdere beoordeling, omdat het recht op bescherming van het gezinsleven in dit geval direct is te koppelen aan het recht om het huwelijk erkend te krijgen.

14. Tot slot sluit de Staatscommissie niet uit dat het aangaan van neef/nichthuwelijken in bepaalde kringen gebruikelijker is dan gemiddeld. Deze kringen zouden door het verbod in het bijzonder worden getroffen. Wanneer het hierbij gaat om kringen die worden getroffen vanwege godsdienst, nationale of maatschappelijke afkomst of een andere door het discriminatieverbod beschermde grond[16], zou nader kunnen worden onderzocht of de regels die neef/nichthuwelijken beogen tegen te gaan (de erkenningsregels van het internationaal privaatrecht daaronder begrepen), mogelijk leiden tot een verboden onderscheid.

15. Samenvattend is de Staatscommissie van mening dat het op grond van de openbare orde in het internationaal privaatrecht niet mogelijk is in Nederland de erkenning te onthouden aan rechtsgeldig in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijken, anders dan in de gevallen waarin sprake is van huwelijken die onder dwang zijn gesloten of van schijnhuwelijken. De Staatscommissie concludeert dat een bepaling op grond waarvan in het buitenland gesloten neef/nichthuwelijken in Nederland erkenning wordt onthouden, discriminerend van aard is en in strijd met fundamentele mensenrechten zoals neergelegd in art. 12 EVRM.

De Staatscommissie vertrouwt met dit aanvullende advies aan uw verzoek te hebben voldaan. Zoals steeds, is de Staatscommissie uiteraard gaarne bereid u verder van advies te dienen.

Hoogachtend,

P. Vlas
Voorzitter

E.N. Frohn
Secretaris

[16] Zie naast de algemene discriminatieverboden ook art. 16 Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens, luidend: 'Zonder enige beperking op grond van ras, nationaliteit of godsdienst, hebben mannen en vrouwen van huwbare leeftijd het recht om te huwen en een gezin te stichten. (...)'.

TPGPOST
€00112ct
#FM 82684
NEDERLAND

2500 GL DEN HAAG
17.10.14
POSTBUS 30461

Zijne Excellentie mr. F. Teeven
Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie
Ministerie van Veiligheid en Justitie
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

Gezien scankamer
V&J

20 OKT. 2014

Ontvangen

20 .. 2014

FMHaaglanden 037 10/20/2014

Staatscommissie IPR
secretariaat:
R.J. Schimmelpenninklaan 20-22
2517 JN Den Haag

Reclassering Nederland

Postbus 8215, 3503 RE Utrecht

PostNL
Afz. 3503RE8215
€2,24
NEDERLAND
17.10.14
NetSet PB 880403

ontvangen
20 OKT. 2014
FMHaaglanden

Gezien scankamer
V&J
20 OKT. 2014